



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DE CIENCIA, INNOVACIÓN
Y UNIVERSIDADES



M^a Concepción Pérez Villalobos (Dir.)

La protección de la infancia en los conflictos armados



CONCEPCIÓN PÉREZ VILLALOBOS

(DIR.)

La protección de la infancia en los conflictos armados

Comunicaciones presentadas al I Congreso Internacional
sobre Protección de la infancia en conflictos armados



Granada, 2019

Financiado por: FEDER/Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades – Agencia Estatal de Investigación/ Proyecto DER2016-80580-R

© VV.AA.

© UNIVERSIDAD DE GRANADA

Campus Universitario de Cartuja

Colegio Máximo, s.n., 18071, Granada

Telf.: 958 243930-246220

Web: editorial.ugr.es

ISBN: 978-84-338-6537-3

Edita: Editorial Universidad de Granada

Campus Universitario de Cartuja. Granada

Fotocomposición: María José García Sanchis. Granada

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley.

ÍNDICE

<i>Estudio preliminar: La infancia y los conflictos armados.</i>	11
M. ^a CONCEPCIÓN PÉREZ VILLALOBOS Universidad de Granada	
<i>La problemática de los niños soldado y las secuelas de su participación en conflictos armados</i>	25
CRISTINA DOMINGO JARAMILLO Universidad de Granada	
<i>La violencia sexual contra la infancia en los conflictos armados: Respuestas desde el derecho internacional.</i>	35
SANDRA JIMÉNEZ ARROYO Universidad de Granada	
<i>El reclutamiento y la utilización de niños por organizaciones terroristas y otros grupos extremistas violentos: Desafíos al derecho internacional.</i>	53
RITA DELGADO CORRECHER Universidad de Valencia	
<i>El tratamiento del menor como victimario en los conflictos armados</i>	79
CARMEN GARCÍA DE LA ESCOSURA VÁZQUEZ Universidad Carlos III de Madrid	
<i>El empleo de niños soldados por parte de actores no estatales: Implicaciones para fuerzas militares</i>	99
GUILLERMO LÓPEZ RODRÍGUEZ Universidad de Granada	
<i>Empresas privadas, conflictos armados y derechos del niño</i>	111
SILVIA VILAR GONZÁLEZ Universidad Jaume I (Castellón de la Plana)	
<i>La protección procesal del menor en la Corte Penal Internacional</i>	123
MARÍA JOSÉ FERNÁNDEZ-FÍGARES MORALES Universidad de Granada	

<i>El menor refugiado ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo: Reflejo actual de su situación.</i>	139
MARÍA LUISA DOMÍNGUEZ BARRAGÁN Universidad de Sevilla	
<i>Niños soldado, prensa y construcción mediática. Ahondando en los encuadres genéricos de las guerras.</i>	149
JOSÉ MANUEL MORENO MERCADO Universidad de Granada JOSÉ MANUEL JIMÉNEZ CABELLO Universidad de Granada	
<i>Niños iconos de la guerra: Los límites entre su protección y la información.</i>	163
LUCANA M. ^a ESTÉVEZ MENDOZA Universidad CEU San Pablo (Madrid)	
<i>La tutela de la infancia en la sociedad digital</i>	185
ENRIQUE CÉSAR PÉREZ-LUÑO ROBLEDO Universidad de Sevilla	
<i>Discursos institucionales, literarios y activistas sobre la violencia de género: El caso de las niñas de Nigeria.</i>	197
BEATRIZ REVELLES-BENAVENTE Universidad de Granada ANA M. GONZÁLEZ RAMOS Universidad Autónoma de Barcelona	
<i>La desprotección de los menores solicitantes de protección internacional en la Unión Europea. .</i>	209
M. ^a DOLORES REQUENA DE TORRE Universidad de Granada	
<i>La protección de la infancia en los conflictos armados en el sistema regional africano de protección de los derechos humanos.</i>	225
JUAN BAUTISTA CARTES RODRÍGUEZ Universidad Complutense de Madrid	
<i>Niñas y niños asociados a grupos armados en la República Centroafricana: Una cuestión de protección y de derechos humanos.</i>	239
OMAR AHMED ABENZA Universidad de Valencia	
<i>El conflicto armado de Sudán del sur desde una perspectiva humanitaria</i>	255
Marta Iglesias Berlanga Universidad Complutense de Madrid	

<i>Protección de las escuelas como lugares seguros en situaciones de conflicto armado: Un enfoque desde el contexto del continente africano</i>	287
ESTRELLA DEL VALLE CALZADA	
Universidad de Valencia	
<i>Los soldaditos de la droga en Latinoamérica</i>	305
MARIO MARTÍN BARLETTA	
Universidad Nacional del Litoral (Argentina)	
<i>Infancia y adolescencia en México en el contexto de la «guerra» contra el crimen organizado</i>	321
JOSÉ CARLOS HERNÁNDEZ GUTIÉRREZ	
Universidad de Salamanca	
<i>La protección de las niñas soldado en el postconflicto: el papel de la administración pública colombiana</i>	337
ELENA JUARISTI-BESALDUCH	
Universidad CEU Cardenal Herrera	
<i>La reinserción de las niñas soldado tras el conflicto colombiano. Una propuesta de intervención socioeducativa</i>	353
SONIA MARTÍNEZ JIMÉNEZ	
Universidad de Granada	
ÁNGELA ROBLES SEVILLA	
Universidad de Granada	
<i>El reclutamiento de niños, niñas y adolescentes en el valle del río Apurímac, Ene y Mantaro, tras el conflicto interno de Perú</i>	367
KAREN G. AÑAÑOS	
Universidad de Granada	
<i>Los derechos individuales y colectivos de la niñez indígena de cara al conflicto armado: El caso de Guatemala</i>	379
GERMANA AGUIAR RIBEIRO DO NASCIMENTO	
Universidad de Valencia	
MARÍA DOLORES NÚÑEZ ÁVILA	
Universidad de Valencia	
MARÍLIA AGUIAR RIBEIRO DO NASCIMENTO	
Universidad de Valencia	

La protección de la infancia en los conflictos armados en el sistema regional africano de protección de los derechos humanos

JUAN BAUTISTA CARTES RODRÍGUEZ

Universidad Complutense de Madrid

RESUMEN

Centrándonos en el Sistema Regional Africano de Protección de los Derechos Humanos, el presente artículo tiene por objeto abordar los elementos diferenciadores de los instrumentos normativos de dicho Sistema que regulan la protección de la infancia en los conflictos armados, con especial atención a la Carta Africana sobre los Derechos y Bienestar del Niño. Ello nos servirá de preludio para, a continuación, analizar las distintas decisiones que sobre dicha materia han sido adoptadas tanto por sus mecanismos cuasi-judiciales (Comité Africano de Expertos sobre los Derechos y el Bienestar del Niño y Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos) y judiciales (Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos), así como atender al proceso de reforma que en la actualidad está teniendo lugar en su seno.

PALABRAS CLAVE: Sistema Regional Africano, menores, conflictos armados, mecanismos judiciales, mecanismos cuasi-judiciales

ABSTRACT

Focused on the African regional system of human rights protection, this essay aspires to point out the differentiating elements of this legal frame in relation with the childhood in armed conflicts, highlighting the African Charter on the Rights and Welfare of the Child. This will be the prelude to analyse the different decisions that have been adopted by their quasi-judicial mechanisms (African Committee of Experts on the Rights and Welfare of the Child and African Commission on Human and Peoples' Rights) and judicial mechanisms (African Court on Human and Peoples' Rights) and their internal reform process.

KEY WORDS: African Regional System, minors, armed conflicts, judicial mechanisms, quasi-judicial mechanisms

1. INTRODUCCIÓN

Según los últimos datos anuales proporcionados por la ONU, en 2017 África ha sido una de las regiones del Globo donde un mayor número de niños y niñas se vieron afectados por conflictos armados. Las cifras son estremecedoras. Más de dos millares de menores fueron reclutados en Somalia, principalmente por Al Shabab, superándose el millar en RDC, Sudán y Nigeria y multiplicándose por cuatro respecto al año anterior en República Centroafricana. Igualmente significativos fueron los secuestros de menores, ataques a escuelas y hospitales, muertes en combate, violaciones y otras formas de violencia sexual¹.

Tomando como punto de partida la realidad africana, el presente artículo se centra en la protección de la infancia en los conflictos armados en el marco del Sistema Regional Africano de Protección de los Derechos Humanos y de los Pueblos, el cual se ha venido desarrollando bajo los auspicios de la Organización de la Unidad Africana (OUA), organización internacional que en 2002 fue reemplazada por la Unión Africana (UA). Así pues, en una primera parte del presente texto nos detendremos en la regulación de la infancia en los conflictos armados tanto en la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos como en la Carta Africana sobre los Derechos y Bienestar del Niño, siendo éste el primer instrumento regional dedicado en exclusiva a la protección de los menores. Ello nos servirá de preludio, para a continuación, centrarnos en los mecanismos cuasi-judiciales creados por sendos tratados: la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y el Comité Africano de Expertos sobre los Derechos y el Bienestar del Niño. Para concluir atenderemos a los mecanismos judiciales del sistema regional, donde la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos así como las distintas reformas institucionales que en este ámbito se están produciendo centraran nuestro análisis.

2. INSTRUMENTOS NORMATIVOS

2.1. *Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos*

La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (en adelante Carta o Carta Africana) es el instrumento jurídico vertebrador del Sistema Africano de Protección de los Derechos Humanos². Adoptada el 27 de junio de 1981 y en vigor

1. Vid. Doc. A/HRC/40/49 «*Los niños y los conflictos armados*» Informe de la Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los niños y los conflictos armados, 26 diciembre 2018; Doc. A/72/865-S/2018/465, «*Los niños y los conflictos armados*», Informe del Secretario General ONU, 16 de mayo de 2018.

2. La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y el listado de estados que la han ratificado puede ser objeto de consulta en: <http://www.achpr.org/instruments/achpr/> (Fecha de consulta 2 de mayo de 2019).

desde octubre de 1986, actualmente se encuentra ratificada por los todos los Estados Miembros de la Unión Africana a excepción de Sudán del Sur y Marruecos³.

Dicho tratado, que según su preámbulo tiene por objeto reflejar una concepción africanista de los derechos humanos⁴, presenta, en efecto, ciertas singularidades, algunas de las cuales han sido elogiadas –sirviendo incluso de modelo para futuros tratados– y otras, en cambio, objeto de reprobación. Respecto de las singularidades alabadas se encuentra el ser el primer tratado regional que aúna derechos económicos, sociales y culturales junto a derechos civiles y políticos, sin que, además, aquellos se encuentren limitados por las usuales cláusulas de realización progresiva⁵. Por su parte, junto a los derechos individuales, y como reflejo de la mencionada concepción africana, la Carta reconoce determinados derechos colectivos de los pueblos⁶, entre los que se encuentra el derecho al desarrollo que aparece por primera vez contenido en un texto jurídico vinculante. Asimismo, dicha concepción africanista también se advierte en relación a la imposición de deberes al individuo, en tanto que la dualidad derecho-deber ha estado muy presente en las sociedades precoloniales del continente⁷.

Centrándonos en las tachas de la Carta, uno de los elementos que han sido objeto de importantes críticas es el relativo a las restricciones contenidas en determinados preceptos. Especial mención ha de hacerse en este sentido a las denominadas «cláusulas *claw-back*» las cuales parecen condicionar el ejercicio de ciertos derechos al cumplimiento del Derecho interno⁸. Sin embargo, la Comisión y el Tribunal Africano han mantenido una interpretación garantista al respecto⁹. Por su parte, otro de los elementos más reprobados de la Carta ha sido la ausencia de una cláusula general de suspensión de derechos en supuestos como estados de emergencia o situaciones

3. Hay que tener en cuenta que Marruecos reingresó a la Unión Africana en 2017. Estado que pese a ser uno de sus Miembros fundadores, abandonó la Organización Internacional en 1984 en protesta por la admisión de la República Árabe Saharaui Democrática como Miembro de pleno derecho.

4. Vid. párrs. 5, 8 y 10 Preámbulo Carta Africana supra nota 2.

5. Vid. Arts. 13 y ss. Carta Africana supra nota 2.

6. Vid. Arts. 19 y ss. Carta Africana supra nota 2.

7. Vid. Arts. 27, 28 y 29 Carta Africana supra nota 2. Si bien no con la prolijidad que se dedica en la Carta Africana, otros tratados han reconocido la concomitancia entre derechos y deberes. Vid. al respecto, Art. 32 Convención Americana sobre Derechos Humanos y Preámbulo Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Cabe mencionar que su inclusión en la Carta Africana ha generado opiniones divergentes por parte de la doctrina. Al respecto, Vid. MURUA, B. W.: «The Banjul Charter and the African Cultural Fingerprint: An Evaluation of the Language of Duties», *Virginia Journal of International Law*, vol. 35, 1995, págs. 340 y 341.

8. Un ejemplo lo encontramos en el artículo 9.2 de la Carta en el que se establece que «every individual shall have the right to express and disseminate his opinions *within the law*» (*cursiva añadida*).

9. Vid. entre otros, *Communications 105/93-128/94-130/94-152/96, Media Rights Agenda, Constitutional Rights Project, Media Rights Agenda and Constitutional Rights Project v. Nigeria*, párr. 50.

especiales¹⁰. Por último –y ya centrándonos en el ámbito que nos ocupa en este artículo– junto a la críticas vertidas se encuentra la deficiente regulación que en la Carta se dedica a los derechos de los niños y las mujeres. Al respecto, su artículo 18.3 dispone que:

El Estado se hará responsable de la eliminación de toda discriminación de la mujer y de la protección de los derechos de la mujer y del niño tal como se estipulan en las declaraciones y convenios internacionales.

En todo el articulado de la Carta dicho precepto es el único relativo a los derechos de los niños y las mujeres, artículo que además es dedicado en primer lugar a la familia. Por ello numerosos autores han señalado que refuerza los estereotipos de género y que no regula convenientemente sus derechos¹¹. Tal ha sido el caso que tanto respecto de las mujeres como de los niños serían adoptados sendos instrumentos adicionales: el Protocolo de la Carta africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre los Derechos de las Mujeres en África (conocido como Protocolo de Maputo)¹² y la Carta Africana sobre los Derechos y Bienestar del Niño, instrumento al que le dedicaremos el siguiente epígrafe.

2.2. *Carta Africana sobre los Derechos y Bienestar del Niño*

La Carta Africana sobre los Derechos y Bienestar del Niño (en adelante Carta Africana del Niño) fue adoptada el 1 de julio de 1990, entrando en vigor 9 años más tarde¹³. Dicho tratado, que tiene por objeto complementar desde una concepción africana a la Convención de la ONU sobre los Derechos del Niño de 1989¹⁴ constituye el primer instrumento regional dedicado en exclusiva a la protección y promoción de la infancia¹⁵.

10. Siendo confirmado tal extremo por la Comisión. Al respecto, Vid. *Communication 74/92, Commission Nationale des Droits de l'Homme et des Libertés v. Chad*, párr. 21.

11. Vid. HEYNS, C., «La Carta Africana de Derechos humanos y de los Pueblos» en *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*, Gómez Isa (Dtor.), Bilbao, 2003, p. 604.

12. El Protocolo de Maputo puede ser objeto de consulta en: <http://www.achpr.org/instruments> (Fecha de consulta 2 de mayo de 2019). Dicho tratado entró en vigor en noviembre de 2005 y en la actualidad se encuentra ratificado por 35 Estados africanos.

13. La Carta Africana del Niño puede ser objeto de consulta en: <http://www.achpr.org/instruments> (Fecha de consulta 2 de mayo de 2019). En la actualidad dicho tratado se encuentra ratificado por 41 Estados africanos.

14. La Convención de la ONU de 1989 puede ser objeto de consulta en: <https://www.ohchr.org/>. Asimismo es de mencionar la adopción en el año 2000 del Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados, el cual entró en vigor el 12 de febrero de 2002. Los Estados africanos Parte en sendos tratados pueden ser objeto de consulta en: <https://treaties.un.org/>. (Fecha de consulta 2 de mayo de 2019).

15. Asimismo, ha sido definida por la doctrina como «a major contribution to the advancement of regional protection and promotion of international human rights law». Vid. MBONDENYI, K., «The Normative Instruments of the African System on Human and Peoples' Rights» en *International Human Rights and their Enforcement in Africa*, (ed. Mbondenyi, K.), Law Africa Publishing, Oxford/Nairobi, 2011, pág. 228.

Respecto a su contenido material, si bien la Carta parte de los derechos reconocidos en la Convención de la ONU de 1989 y, en concreto, bebe de sus cuatro principios vertebradores (no discriminación; interés superior del menor; derecho a la vida, supervivencia y desarrollo; y participación y respeto de sus opiniones¹⁶), ésta ofrece una protección más garantista en distintos ámbitos¹⁷. Así pues, y como uno de sus elementos más sobresalientes, la Carta establece que habrá de entenderse por menor cualquier persona por debajo de la edad de 18 años sin que ninguna restricción se establezca al respecto¹⁸. Igualmente, la Carta considera el interés superior del menor «la principal consideración» y no «una consideración primordial» como establece el instrumento internacional¹⁹. Asimismo, también nos encontramos con una protección más garantista, entre otros ámbitos, en la regulación del derecho a la vida, menores internamente desplazados, madres encarceladas y derechos socio-económicos²⁰.

Centrándonos en los conflictos armados, el instrumento regional dedica a este ámbito su artículo 22 señalando al respecto lo siguiente:

- «1. State Parties to this Charter shall undertake to respect and ensure respect for rules of international humanitarian law applicable in armed conflicts which affect the child
2. State Parties to the present Charter shall take all necessary measures to ensure that no child shall take a direct part in hostilities and refrain in particular, from recruiting any child.
3. State Parties to the present Charter shall, in accordance with their obligations under international humanitarian law, protect the civilian population in armed conflicts and shall take all feasible measures to ensure the protection and care of children who are affected by armed conflicts. Such rules shall also apply to children in situations of internal armed conflicts, tension and strife».

La primera gran diferencia la encontramos en relación a la edad mínima para participar en conflictos armados. Así pues, mientras que en el tratado internacional

16. Vid. respectivamente artículos 3, 4.1, 5 y 4.2 de la Carta Africana del niño supra nota 13.

17. No obstante, la Carta Africana del Niño también ha sido objeto de críticas por parte de un sector doctrinal en relación al contenido de determinados preceptos, entre los que se encuentra el art. 31, dedicado a regular los deberes de los menores, o los arts. 7 y 8, dedicados respectivamente a la libertad de expresión y asociación donde también nos encontramos ante las ya referidas cláusulas «claw-back».

18. Recordemos que en la Convención de la ONU de 1989 se establece en su artículo primero que «para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, *salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad*» (énfasis añadido). Vid. supra nota 14.

19. Vid. Arts. 3.1 Convención de la ONU sobre los Derechos del Niño supra nota 14 y 4.1 Carta Africana de Niño supra nota 13.

20. Vid. respectivamente, arts. 5, 23.4, 30 y 14 Carta Africana del Niño supra nota 13.

se permite a los mayores de 15 años tomar parte en las hostilidades²¹, en la Carta Africana del Niño se establece un límite inquebrantable de 18 años²², rigiendo este –como así ha sido interpretado por la Comisión– tanto para el alistamiento como para el reclutamiento. Como segundo punto a destacar, la Carta Africana del Niño extiende expresamente las garantías establecidas en dicho precepto a los conflictos armados internos, revueltas y tensiones internas, algo totalmente inédito respecto de sus homólogos regionales e internacionales²³. Finalmente, el tratado africano exige que los Estados Parte deben adoptar todas las medidas «necesarias» –y no las «posibles» como por su parte establece la Convención de la ONU²⁴– para evitar que ningún menor por debajo de la edad establecida tome parte en las hostilidades²⁵.

Por tanto vemos que la Carta Africana del Niño presenta elementos innovadores, ofreciendo en ciertos aspectos una protección incluso superior a la Convención de la ONU²⁶. Una vez analizados los instrumentos normativos del Sistema Regional, en los próximos epígrafes procederemos a examinar sus mecanismos cuasi-judiciales y judiciales.

3. MECANISMOS CUASI-JUDICIALES DE GARANTÍA Y CONTROL

3.1. *Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos*

Como ha sido expuesto en líneas anteriores, la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos contemplaba como único mecanismo de garantía y control de su cumplimiento la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos

21. Art. 38.2 Convención de la ONU sobre los Derechos del Niño supra nota 14. Si bien en el referido Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados, el límite se eleva a los 18 años. Vid. Arts. 1, 2, 3 y 4. supra nota 14.

22. Art. 22.2 y Art. 2 Carta Africana del Niño supra nota 13.

23. Art. 22.3 Carta Africana del Niño supra nota 13.

24. Art. 38.2 Convención de la ONU sobre los Derechos del Niño supra nota 14.

25. Art. 22.2 Carta Africana del Niño supra nota 13. Si bien cabe mencionar que a diferencia de su homólogo internacional, la Carta Africana del Niño no contempla la recuperación física y psicológica de los menores afectados por conflictos armados. Al respecto, vid. art. 39 Convención de la ONU sobre los Derechos del Niño supra nota 14.

26. Es de mencionar que junto a la Carta Africana de Derechos y Bienestar del Niño, existen dos tratados en el ámbito regional africanos que atienden a la protección de la infancia en ciertos de sus preceptos: el Protocolo a la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre los Derechos de la Mujer en África (2003) y la Carta Africana de la Juventud (2006). En relación al objeto de esta obra ha de mencionarse el Art. 11.4 del primero en el que se establece que «*States Parties shall take all necessary measures to ensure that no child, especially girls under 18 years of age, take a direct part in hostilities and that no child is recruited as a soldier*». Ambos tratados pueden ser objeto de consulta en: <https://au.int/en/treaties> (Fecha de consulta 2 de mayo de 2019).

(en adelante Comisión)²⁷. Tal mecanismo cuasi-judicial que empezó a funcionar en 1986, pese a sus limitaciones, ha colmado algunas de las lagunas presentes en la Carta Africana y ha venido manteniendo una línea jurisprudencial muy garantista sobre todo en relación a derechos civiles y políticos²⁸. No obstante, la dedicación de la Comisión a la protección de la infancia, y más concreto, su labor en el ámbito de los conflictos armados ha sido muy limitada tanto antes como una vez que fue adoptada la Carta Africana del Niño. Así pues, durante sus más de 30 años de existencia, el número de casos relativos a la violación de derechos de los niños y niñas que ha conocido la Comisión ha sido muy escaso y tan solo un par de ellos han versado tangencialmente sobre conflictos armados (*Sudan Human Rights Organisation & Centre on Housing Rights and Evictions v. Sudan; Groupe de Travail sur les Dossiers Judiciaires Stratégiques v. Democratic Republic of Congo*)²⁹. Por tal motivo centraremos nuestro análisis en el mecanismo cuasi-judicial creado por la Carta Africana del Niño, cuya dedicación a este respecto ha sido mucho más prolija.

3.2. Comité Africano de Expertos sobre los Derechos y el Bienestar del Niño

La Carta Africana de Derechos y Bienestar del Niño crea como mecanismo de garantía y control el Comité Africano de Expertos sobre los Derechos y el Bienestar del Niño (en adelante Comité). Dicho mecanismo cuasi-judicial, integrado por once miembros³⁰, comenzó a funcionar en 2002 con competencias homólogas a las de la Comisión respecto de la Carta Africana y entre las que destacan recibir tanto comunicaciones individuales como interestatales, examinar los informes presentados por los Estados Parte, interpretar las disposiciones de la Carta del Niño, así como llevar a cabo misiones de investigación y actividades promocionales³¹. A continuación procederemos a analizar cada una de estas atribuciones teniendo en consideración que respecto de cada una de ellas el Comité se ha pronunciado en relación a la protección de la infancia en los conflictos armados.

27. Vid. Capítulo II y III Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, supra nota 2.

28. Las decisiones adoptadas hasta al momento por la Comisión pueden ser objeto de consulta en: <http://www.achpr.org/communications/decisions/> (Fecha de consulta 2 de mayo de 2019).

29. Al respecto Vid. *Communications 279/03-296/05, Sudan Human Rights Organisation & Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) v. Sudan; Communication 259/2002, Groupe de Travail sur les Dossiers Judiciaires Stratégiques v. Democratic Republic of Congo*.

30. Art. 33.1 Carta Africana del Niño supra nota 13. Los miembros del Comité, los cuales ejercerán su mandato a título personal, son propuestos por los Estados Parte y elegidos por la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno de la UA, no pudiendo coincidir dos miembros de la misma nacionalidad. Éstos ejercerán su mandato por un periodo de 5 años sin posibilidad de reelección. (Arts. 34 y 37.1 respectivamente Carta Africana del Niño supra nota 13).

31. El mandato del Comité aparece recogido en el Art. 32 de la Carta Africana del Niño.

3.2.1. *Comunicaciones individuales e interestatales*

Atendiendo al artículo 44.1 de la Carta Africana del Niño se encuentran facultados para presentar comunicaciones ante el Comité «any person, group or non-governmental organization recognized by the Organization of African Unity, by a Member State, or the United Nations», pudiendo éstas versar sobre cualquier materia incluida en dicho instrumento. Los requisitos para la presentación de comunicaciones y el procedimiento seguido ante el Comité aparecen regulados en las Directrices para la Consideración de las Comunicaciones³² que guarda numerosas similitudes con las reglas establecidas al respecto para la Comisión Africana. En ellas destacan que en el interés superior del menor puedan llegar a ser presentadas comunicaciones en nombre de la víctima sin mediar el consentimiento de ésta e incluso que bajo dicho fundamento el Comité llegue a admitir comunicaciones contra Estados que no han ratificado la Carta Africana del Niño³³.

A fecha de mayo de 2019 nueve han sido las comunicaciones resueltas por el Comité, de las cuales 3 han sido declaradas inadmisibles³⁴. Teniendo en cuenta que dicho mecanismo cuasi-judicial lleva más de 15 años en funcionamiento la razón del reducido número de comunicaciones ha de encontrarse principalmente en sus limitaciones presupuestarias. En todo caso, en los últimos años el Comité ha incrementado notablemente su actividad y ha superado las críticas elevadas por parte de un sector doctrinal relativas principalmente a la falta de precisión de las medidas de reparación establecidas en sus primeros pronunciamientos.

De estas 9 comunicaciones en una de ellas, la Comunicación *Michelo Hunsungule and others (on behalf of children in northern Uganda) v. The government of Uganda*, versa directamente sobre la protección de la infancia en los conflictos armados. Dicha comunicación que abarca el periodo comprendido entre 2001-2005 ha de contextualizarse en la situación de conflicto armado interno acaecida en el territorio del norte de Uganda y en el que el ejército ugandés junto con milicias aliadas (LDUs) combatían al grupo rebelde «Ejército de Resistencia del Señor» (LRA). En su pronunciamiento el Comité determinó la existencia de evidencias fehacientes relativas a la participación de menores en el conflicto, no solo en el bando rebelde sin que el Gobierno adoptase las medidas oportunas al respecto, sino también en el bando gubernamental. De manera que en su fallo el Comité determinó la violación de los artículos 1.1 y 22.2 de la Carta Africana del Niño por parte del Estado de Uganda.

32. Las Directrices para la Consideración de Comunicaciones pueden ser objeto de consulta en: <https://acerwc.africa/about-communications/> (Fecha de consulta 2 de mayo de 2019).

33. Sección 1.3 y 2.2 de las Directrices para la Consideración de las Comunicaciones supra nota 32.

34. Las comunicaciones presentadas ante el Comité pueden ser objeto de consulta en: pueden ser objeto de consulta en: <https://acerwc.africa/about-communications/> (Fecha de consulta 2 de mayo de 2019).

Asimismo, de dicha comunicación ha de destacarse que el Comité haya reconocido que la Carta Africana de Derechos del Niño es el primer tratado regional en establecer la edad de 18 años como límite inquebrantable para participar en las hostilidades, rigiendo ésta no solo para los supuestos de reclutamiento sino también de alistamiento.

3.2.2. *Informes presentados por los Estados*

Cada uno de los Estados Parte en la Carta Africana del Niño se compromete en el plazo de dos años desde que dicho tratado haya entrado en vigor para el estado en cuestión, y en lo subsiguiente cada tres años, a presentar ante el Comité un informe en el que se incluyan «the reports on the measures they have adopted which give effect to the provisions of this Charter and on the progress made in the enjoyment of these rights»³⁵.

Sin embargo, no fue hasta el año 2005 cuando los Estados Parte comenzaron a presentar los informes ante el Comité, debiéndose esperar hasta 2008 para que éste conociera de los mismos³⁶. Si bien en el último lustro la situación ha mejorado de manera significativa, de los 41 Estados que en la actualidad son parte del Tratado, siete de ellos aún no han presentado su informe inicial y aún está pendiente la adopción de unas directrices que, complementando a las ya adoptadas respecto de la presentación de informes iniciales³⁷, homogenicen tanto la información contenida en los informes periódicos como su formato³⁸.

Este último punto se evidencia entre otros ámbitos en relación a la protección de la infancia en los conflictos armados, en tanto que tan solo en un número limitado de informes periódicos se incluye información al respecto. A lo que cabe añadir que no todos los Estados que han presentado informes iniciales han seguido las reglas antes referidas³⁹.

35. Art. 43.1 Carta Africana del Niño supra nota 13. Los plazos se acortan respecto a los señalados en la Convención de la ONU de 1989 en tanto que en ésta se concede un plazo de 3 años para la presentación del informe inicial y de cinco para los siguientes.

36. Los informes presentados hasta el momento pueden ser objeto de consulta en: <https://www.acerwc.africa/reporting-table/> (Fecha de consulta 2 de mayo de 2019).

37. Vid. Doc.Cmttee/ACRWC/2 II Rev 2, Guidelines for initial reports of State Parties to the African Charter on the Rights and Welfare of the Child, February, 2003.

38. Vid. Doc. ACERWC/ RPT(XXIII), Twenty-third Session of the African Committee of Experts on the Rights and Welfare of the Child, April 2014, Addis-Ababa, Ethiopia, párr. 100.

39. Así pues, dentro de la Sección IX de las referidas Directrices los Estados partes deben de precisar las medidas adoptadas en relación a la protección de la infancia en conflictos armados siempre que alguna parte del territorio del Estado en cuestión estuviera bajo dicha situación, estableciéndose al respecto lo siguiente: «Under this section, state parties are requested to provide relevant information, including the principal legislative, administrative or other measures such as projects, programmes etc; factors and difficulties encountered and progress achieved in implementing the relevant provisions of the Children's Charter and implementation priorities and specific goals for the future in respect of: (a) Children in situations of emergency: (i) Refugee, returnee and displaced children and ii) Children in armed conflicts, including specific measures for child protection and care». Vid. supra nota 37.

Como ejemplo, en respuesta del Informe Inicial presentado por el Estado de Uganda en 2007, el Comité estableció que «the Report doesn't provide enough data on the status of child soldiers in Uganda, it recommends consequently that more information should be mentioned in the next reports»⁴⁰. Sin que Uganda haya procedido a presentar ninguno de los subsiguientes informes periódicos.

No obstante, también existen avances en dicho terreno. Así pues, respecto de Liberia el Comité se congratuló en 2014 por la adopción en dicho Estado de una Ley que prohíbe tanto el reclutamiento como el alistamiento de menores de 18 años. Aunque, por otro lado, el Comité advertía de que niños y niñas liberianos que no superaban dicha edad estaban siendo reclutados por distintas partes del conflicto acaecido en el vecino Costa de Marfil e instaba al Gobierno a adoptar las medidas necesarias para evitar tal reclutamiento⁴¹. Asimismo, en relación a Sierra Leona, en las recomendaciones emitidas por el Comité en 2017, éste alababa que se estuvieran adoptado tanto medidas legislativas como de otras índole para proteger y atender a los niños de las secuelas de la cruenta Guerra Civil que tuvo lugar en dicho Estado entre los años 1991 y 2002⁴².

3.2.3. *Otras atribuciones dentro del mandato del Comité*

Junto con las comunicaciones emitidas y el examen de los informes presentados, también en otras atribuciones el Comité ha atendido a la protección de la infancia en los conflictos armados. Así pues, en las misiones de investigación llevadas a cabo tanto en Sudán del Sur como en República Centroafricana el Comité se ha centrado en este ámbito, señalando que en ambos casos los niños y niñas «are the most affected group of

40. Vid. Recommendations and Observations sent to the Government of the Republic of Uganda by the African Committee of Experts on the Rights and Welfare of the Child on the Initial Implementation Report of the African Charter on the Rights and Welfare of the Child, March 2010, pág. 8.

41. Concluding Recommendations by the African Committee of Experts on the Rights and Welfare of the Child on the Liberia Report on the Status of Implementation of the African Charter on the Rights and Welfare of the Child, April 2014, pág. 12.

42. Concluding Recommendations by The African Committee of Experts on the Rights and Welfare of the Child on the Initial Report of the Republic of Sierra Leone on the Status of Implementation of the African Charter on the Rights and Welfare of the Child, 2017, p. 12. Igualmente destacable es el Informe presentado en relación a Sierra Leona en 2017 donde «the Committee notes that Article 8 of Proclamation 82/1995 prohibits the recruitment of children into the army and children are given full care and protection in situations of armed conflict». Si bien el Comité señala que «reports of forced conscription of children into the army. The Committee therefore recommends that the State Party: (i) strictly apply Article 8 of Proclamation 82/1995 and ensures that those who violate it are punished. (ii) ensure that the application of this law extends to the non-recruitment of children into other security forces. (iii) ensure that the educational system is not used for military training prior to full military service». Vid. Concluding Recommendations by the African Committee of Experts on the Rights and Welfare of the Child on the State of Eritrea's Report on the Status of Implementation of the African Charter on the Rights and Welfare of the Child, 2017, pág. 10.

the Community in the on-going Conflict»⁴³. Igualmente destacable ha sido la creación en diciembre de 2017 de la figura de un Relator Especial sobre Niños y Conflictos Armados⁴⁴, así como la decisión de adoptar una Observación General sobre el artículo 22 de la Carta Africana del Niño, la cual versará sobre «Niños en Conflictos Armados», y que en la actualidad se encuentra en proceso de redacción⁴⁵.

4. MECANISMOS JUDICIALES

A diferencia de sus homólogos interamericano y europeo, en la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos no se contemplaba un mecanismo judicial de garantía y control de la misma. Las razones alegadas fueron diversas. Así pues, mientras que los redactores de la Carta defendían seguir con la tradición africana que preponderaba los mecanismos de conciliación y negociación sobre los judiciales, para un sector doctrinal simplemente no fue establecido un tribunal porque en ese momento los líderes africanos no estaban dispuestos a quedar sometidos ante una corte continental⁴⁶.

Las sistemáticas y generalizadas violaciones de los derechos humanos tenidas lugar en el continente durante las últimas décadas del siglo XX unido a las deficiencias del único mecanismo cuasi-judicial previsto en la Carta –la Comisión– dieron lugar a que en junio de 1998 fuera adoptado el Estatuto de la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos⁴⁷. Si bien durante sus primeros años la Corte entró en un periodo de letargo (no fue hasta el 25 de enero de 2005 cuando dicho instrumento entró en vigor⁴⁸, sus primeros jueces fueron elegidos en junio de 2006 y hasta 2008 la Corte no adoptó

43. Vid. Report on the Advocacy Mission to assess the Situation of Children in South Sudan August 2014, pág. 2, Mission Report of the ACERWC to assess the Situation of Children Affected by the conflict in Central African Republic December 2014, pág. 2. Añadiéndose en éste último informe que «the information received by the Committee members reveals nearly 10,000 children, including girls, are recruited, exploited and used by the two rival armed groups, i.e. former Seleka and anti-Balaka members».

44. Su mandato puede ser objeto de consulta en: <https://www.acerwc.africa/special-rapporeurs/> (Fecha de consulta 2 de mayo de 2019).

45. Vid. 30th Session Of The African Committee Of Experts On The Rights And Welfare Of The Child 06-16 December 2017 Khartoum, Sudan, ítem 21.

46. VAN DER MEI, A. P.: «The New African Court on Human and Peoples' Rights: Towards an Effective Human Rights Protection Mechanism for Africa?», *Leiden Journal of International Law*, Vol. 18, No. 1, 2005, pág. 116.

47. El Protocolo Adicional de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre el establecimiento de la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos puede ser objeto de consulta en: <http://www.achpr.org/instruments/court-establishment/> (Fecha de consulta 2 de mayo de 2019). Para un análisis detallado del mandato y composición del Tribunal Víd. CARTES RODRÍGUEZ, J. B.: «El Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos ¿Hacia un África en Paz?», *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. 17, págs. 251-289.

48. La lista de Estados que actualmente han ratificado dicho instrumento puede ser objeto de consulta en: <http://www.achpr.org/instruments/> (Fecha de consulta 2 de mayo de 2019).

sus Reglas Interinas de Procedimiento⁴⁹ y recibió su primer caso⁵⁰) en la última década la Corte está adoptando un papel muy activo, conociendo hasta la actualidad de 65 casos contenciosos y 12 consultivos.

Entre los casos contenciosos, el único que atiende a la protección de la infancia es el caso *Association pour le Progres et la Defense des Droits des Femmes Malennes and the Institute for Human Rights and Development in Africa v. Republic Of Mali*⁵¹, donde la Corte Africana determinó entre otros aspectos que la reforma del Código de Familia maliense de 2011 vulneraba distintos preceptos de la Carta Africana del Niño al establecer discriminaciones entre niños y niñas tanto en relación al derecho a la herencia como en la edad mínima para contraer matrimonio así como por permitir prácticas culturales y consuetudinarias dañinas⁵². Si bien en dicho caso no se atiende a la protección de la infancia en los conflictos armados, éste es de gran relevancia en tanto que en él la Corte reconoció expresamente su jurisdicción respecto de la Carta Africana del Niño basándose en las amplias competencias *ratione materiae* que le atribuye el artículo 3.1 de su Protocolo constitutivo⁵³.

Por su parte, respecto del ámbito consultivo cabe destacar la opinión *The African Committee of Experts on the Rights and Welfare of the Child on the Standing of the African Committee of Experts on the Rights and Welfare of the Child before the African Court on Human and Peoples' Rights*⁵⁴, donde la Corte determinó que el Comité del Niño si bien en tanto órgano de la UA está facultado para solicitar opiniones consultivas, éste no se encuentra en el listado de entidades previsto en el artículo 5.1 del Protocolo y por ende no se encuentra facultado para remitir casos ante el Tribunal. No obstante, la Corte concluye estableciendo que «is highly desirable that the Committee is given direct Access to the Court under Article 5 (1) of the Protocol», instando a una futura reforma del Protocolo⁵⁵.

Para concluir, los mecanismos judiciales del sistema regional africano no se agotan en el Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos. El 1 de julio de 2003 fue adoptado el Protocolo por el que se crea una Corte de Justicia en la Unión Africana,

49. Tales Reglas de Procedimiento fueron sustituidas en 2010 por unas definitivas, las cuales a diferencia de las anteriores se encuentran armonizadas con aquellas de la Comisión.

50. *App. No. 001/2008, Michelot Yogombaye v. Republic of Senegal*, Judgment on Merits 15 December 2009.

51. *App. No. 046/2016, Association pour le Progres et la Defense des Droits des Femmes Malennes and the Institute for Human Rights and Development in Africa v. Republic Of Mali*, Judgment 11 May 2018.

52. Vid. Parte VII supra nota 51.

53. Vid. Párr. 27 supra nota 51.

54. *Request No. 002/2013, The African Committee of Experts on the Rights and Welfare of the Child on the Standing of the African Committee of Experts on the Rights and Welfare of the Child before the African Court on Human and Peoples' Rights*.

55. Vid. párr. 100, supra nota 54.

el cual entró en vigor en 2009. Sin embargo, no se espera que dicha Corte vea la luz en tanto que la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno de la UA adoptó la decisión de adoptar un nuevo Protocolo refundiendo el Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos con la *non nata* Corte de Justicia⁵⁶, dando lugar a la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos. No obstante, la complejidad no queda ahí. Antes de que entrara en vigor el Protocolo del Tribunal refundido éste fue revisado atribuyéndose a la futura Corte jurisdicción penal respecto de crímenes internacionales y transnacionales⁵⁷. Algo totalmente inédito en un mecanismo regional de protección de los derechos humanos.

Respecto de la protección de la infancia tres apuntes ha de mencionarse en relación a este Tribunal refundido. En primer lugar, y a diferencia de la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, en su Protocolo se reconoce expresamente que la Corte tiene jurisdicción *ratione materiae* respecto de la Carta Africana del Niño⁵⁸. En segundo lugar, se contempla que el Comité del Niño pueda tener acceso directo a la Corte y, por ende, presentar casos ante la Sección de Derechos Humanos⁵⁹. Y por último, centrándonos en la Sección de Derecho Internacional Penal, la Corte tendrá competencia sobre crímenes específicamente dirigidos a la protección de la infancia. En concreto, sobre crímenes de genocidio («forcibly transferring *children* of the group to another group»⁶⁰), crímenes contra la humanidad («exercise of any or all of the powers attaching to the right of ownership over a person and includes the exercise of such power in the course of trafficking in persons, in particular women and *children*»⁶¹), crímenes de guerra («conscripting or enlisting *children* under the age of eighteen years into the national armed forces or using them to participate actively in hostilities»⁶²) y tráfico de personas («the recruitment, transportation, transfer, harbouring or receipt of a *child* for the purpose of exploitation»⁶³).

56. Doc. Assembly/AU/Dec.196 (XI), Assembly Of The African Union Eleventh Ordinary Session, 30 June-1 July 2008.

57. Cada uno de los Protocolos, su fecha de adopción y el listado de Estado Parte en los mismos puede ser objeto de consulta en: <https://au.int/en/treaties> (Fecha de consulta 2 de mayo de 2019).

58. Art. 28. 8 (c). Protocolo de Reforma del Protocolo sobre el Estatuto de la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos. Puede ser objeto de consulta en: <https://au.int/en/treaties/protocol-statute-african-court-justice-and-human-rights> (Fecha de consulta 2 de mayo de 2019).

59. Art. 30 (c). *supra* nota 58.

60. Art. 28. B. (e). *supra* nota 58.

61. Art. 28. C. 2. (c). *supra* nota 58.

62. Art. 28. D. b. (xxvii). *supra* nota 58.

63. Art. 28. J. 4. *supra* nota 58.

5. CONCLUSIONES

África es el continente más joven del planeta. Su media de edad apenas llega a los 18 años. Sin embargo, también es en esta región donde los derechos de tal colectivo se ven vulnerados de manera sistemática, especialmente en aquellos territorios donde acaecen conflictos armados. Al igual que su población, el Sistema Regional Africano de Protección de los Derechos Humanos destaca por su juventud y por su constante evolución. Así pues, si bien las deficiencias normativas presentes en la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos no fueron suplidas durante años por la Comisión, un tratado regional más garantista que sus homólogos regionales e internacionales verá la luz en 1990: la Carta Africana sobre los Derechos y Bienestar del Niño. Nuestro análisis sobre la protección de la infancia en los conflictos armados ha evidenciado sus elementos innovadores y las amplias facultades con las que cuenta el Comité del Niño, mecanismo de garantía y control creado por dicho Tratado. A lo que hay que añadir que si bien las mismas se han visto en la práctica cercenadas por sus limitaciones presupuestarias, en los últimos años su actividad se ha incrementado de manera considerable. Por último, respecto al Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos, a pesar de sus escasos años de vida y de las limitadas decisiones adoptadas a este respecto, la Corte está mostrando una protección garantista que se evidencia en el reconocimiento expreso de su jurisdicción sobre la Carta Africana de los Derechos y Bienestar del Niño y en su petición de que el Protocolo sea modificado para que el Comité no solo pueda solicitar opiniones consultivas sino también remitir casos directamente ante el Tribunal. Igualmente, dentro del proceso de reforma institucional que tanto está siendo criticada por otros aspectos, en relación a la protección de la infancia vemos por el contrario que la regulación prevista supera en algunos ámbitos incluso a la contenida en el Estatuto de Roma. Un ejemplo lo encontramos en la tipificación del crimen de guerra donde el Protocolo fija la edad de 18 años, y no 15, como límite infranqueable para el alistamiento o reclutamiento de menores. Por tanto, nos encontramos ante un sistema regional en ciernes que está superando sus limitaciones iniciales y que está llamado a moldear el África del futuro. Esperemos que en el actual proceso de reforma sus artífices se guíen por las juiciosas palabras de Nelson Mandela quien al respecto incesantemente afirmaba que «each of us as citizens has a role to play in creating a better world for our children».